Der Vertrag zu Rechten Dritter und die Schenkung von Todeswegen

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

ADOLF WEISE
Referendar aus Frankfurt am Main

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Verlag von Blazek und Bergmann, Frankfurt a. M.

1916.

Referent: Professor Dr. Leonhard

Literatur-Verzeichnis.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9—11. Auflage. 1913.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter. 1873.

Gieben, Der Vertrag zu Gunsten Dritter in seiner Anwendung auf das mandatum post mortem als neues Mittel zur Verwirklichung des letzten Willens. Freib. Diss. 1906.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Kirschbaum, DerVertrag zu Gunsten Dritter von Todeswegen. Heidelb. Diss.1906.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch f. d. Dtsch. Reich. 1904.

Lehmann, Wann untersteht ein Vertrag zu Gunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall? Arch. f. bürg. Recht. Bd. 36.

Leonhard, Erbrecht. 1912.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Ortloff, Die Schenkung. Arch. f. bürg. Recht. Bd. 21.

Pauli, Verträge zu Gunsten Dritter von Todeswegen. Erl. Diss.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Reichsgerichtsräte, das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von R. 1913.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse in seiner allgemeinen Lehre. 1897.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Ternem, Die Verträge zu Gunsten Dritter von Todeswegen. Erl. Diss. 1907.

Einteilung.

A. Der Vertrag zu Rechten Dritter.
   I. Geschichte der Verträge zu Rechten Dritter.
   II. Heutige Erklärungsversuche.
   III. Die rechtliche Gestaltung im einzelnen.
   IV. Die Form der Verträge zu Rechten Dritter.

B. Die Schenkung von Todeswegen.
   I. Der Begriff der Schenkung von Todeswegen.
   II. Die rechtliche Behandlung der Schenkung von Todeswegen.
      1. Das Schenkungsversprechen.
      2. Die vollzogene Schenkung.

C. Die Schenkung durch Vertrag zu Rechten Dritter von Todeswegen.
   I. Die praktische Bedeutung solcher Verträge.
   II. Die rechtliche Beurteilung solcher Verträge.
      1. Welches Rechtsverhältnis liegt der Zuwendung zugrunde?
      2. Ist das einseitige Schenkungsversprechen von Todeswegen rechtsgültig?

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556035_0096

A. Der Vertrag zu Rechten Dritter.

Paragraph 328 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt:

„Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern."

Es wird hier festgestellt, daß es möglich ist, einen Vertrag mit der Wirkung abzuschließen, daß aus dem Vertrage nicht der Versprechensempfänger, sondern ein am Vertragsabschluß gar nicht beteiligter Dritter ohne weiteres berechtigt wird, die im Vertrag ausbedungene Leistung zu fordern. Es besteht also uneingeschränkt die Möglichkeit, Verträge abzuschließen zu Gunsten Dritter, oder, wie wir mit einem das Wesentliche besser treffenden Ausdruck sagen wollen, zu Rechten Dritter.

Durch die oben angeführte Bestimmung hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine lange Rechtsentwickelung zum Abschluß gebracht, die wir kurz skizzieren wollen.

I. Geschichte der Verträge zu Rechten Dritter.

Das römische Recht ging in seiner strengen Logik davon aus, daß durch einen Vertrag wie Verpflichtungen, so auch Rechte nur zwischen den Vertragsparteien entstehen können. Prinzipiell galt hier der Satz: nemo alteri stipulari potest. Wohl gab es die Möglichkeit, daß der Vertragsschuldner an einen außerhalb des Vertrages stehenden Dritten zu leisten hat, aber daß dieser Dritte auch berechtigt sein soll, selbständig die Leistung zu fordern, schien dem römischen Rechte unlogisch zu sein als unvereinbar mit dem Begriffe des Vertrages.

Doch es machte sich das praktische Bedürfnis geltend, auch für einen Dritten Rechte aus einem Vertrage entstehen zu lassen. Daß jemand sich die Bewirkung einer Leistung statt an die eigene Person an seinen Erben versprechen ließ, darin kann noch keine Durchbrechung des Prinzips erblickt werden. Denn

der Römer sah in dem Erben keine vom Erblasser verschiedene Person. Anders aber, wenn, wie es unter dem Einflusse des prätorischen Rechts möglich wurde, der Beschenkte vom Schenker an eine Auflage zu Gunsten eines Dritten gebunden wurde und dieser Dritte das Recht erhielt, die Erfüllung der Auflage selbständig zu fordern. Oder wenn der verkaufende Pfandgläubiger sich zu Gunsten des bisherigen Pfandeigentümers ein Wiederkaufsrecht ausbedungen hatte und letzterer das Recht selbständig geltend machen konnte. Ferner, wenn der Besteller einer Mitgift sich die Rückgabe derselben nach Auflösung der Ehe an die Frau unter Entstehung eines Forderungsrechts für diese versprechen lassen konnte. In allen diesen Fällen zwangen praktische Gründe dazu, unter Durchbrechung des Prinzips dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht zu geben.

Aber diese Verträge zu Rechten Dritter blieben im römischen Rechte Ausnahmefälle. Das deutsche Recht hingegen ließ ihnen volle Entwicklungsfreiheit. Infolge dessen kam nach der Reception das gemeine Recht in eine schwierige Lage. Es glaubte einerseits an dem römischen Prinzipe von der streng zweiseitigen Natur der Verträge festhalten zu müssen, andererseits konnte es die bisherige Entwicklung, die zu einer reichen Ausbildung der Verträge zu Rechten Dritter geführt hatte, nicht aus der Welt schaffen. Es suchte einen Ausweg in zahlreichen Erklärungsversuchen, von denen wir die wichtigsten betrachten wollen.[1])

1. Die Beitrittstheorie.

Diese Theorie suchte den Vertrag zu Rechten Dritter folgendermaßen zu erklären: Der Schuldner verpflichtet sich dem Vertragsgegner gegenüber, an den Dritten die Leistung zu bewirken, falls dieser seinen Beitritt zu dem Vertrage erklärt. Mit Abgabe der Erklärung erwirbt dann der Dritte ein Recht, die Leistung zu fordern. Dann wäre aber entweder das Recht des Dritten ein durch seinen Beitritt bedingtes und durch diese Bedingung ein fremdes Element in die Konstruktion des Vertrages zu Rechten Dritter hineingetragen. Oder das Recht des Dritten würde nicht dem zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden geschlossenen Vertrage entspringen, sondern einem zweiten Schuldverhältnis, das zwischen dem Versprechen-

[1]) Vgl. Gareis a. a. O.

den und dem Dritten zur Entstehung gelangt. Bis die Beitrittserklärung erfolgt, könnte die Entstehung der Berechtigung des Dritten jederzeit durch eine Abmachung der ursprünglichen Parteien vereitelt werden. Diese Konsequenz zeigt, daß die Beitrittstheorie dem Vertrage zu Rechten Dritter nicht gerecht wird.

2. Die Kollektivofferte.

Den Fehler der Beitrittstheorie, daß für die Parteien keine Bindung besteht, bis der Dritte seinen Beitritt zum Vertrage erklärt hat, glaubte man zu vermeiden, indem man eine Kollektivofferte der Parteien an den Dritten annahm, durch welche die Parteien gebunden sind, bis der Dritte seine Annahme erklärt oder die Offerte zurückgewiesen hat. Aber auch dann entstände die Berechtigung des Dritten aus dem zwischen ihm und den Parteien geschlossenen Vertrage, nicht aber aus den ursprünglichen Abmachungen zwischen den Parteien. Auch diese Theorie gibt daher keine befriedigende Erklärung für die nun einmal vorhandenen Verträge zu Rechten Dritter, denn sie glaubt sich auf einen doppelten Vertrag stützen zu müssen, auf Abmachungen zwischen den Parteien unter sich und auf Abmachungen zwischen den Parteien einerseits und dem Dritten andererseits, während die Praxis doch aus bloßer Abmachung zwischen den Parteien die Berechtigung des Dritten entstehen ließ, ohne eine eigene Betätigung des Dritten zu verlangen.

3. Ermächtigungstheorie.

Sie glaubt die Schwierigkeiten des Vertrags zu Rechten Dritter bewältigen zu können durch die Annahme, daß der Versprechensempfänger beim Abschlusse des Vertrages sein Recht auf die Leistung stillschweigend an den Dritten abtritt. Diese Theorie vergißt aber, daß beim Vertrag zu Rechten Dritter eine Berechtigung des Versprechensempfängers gar nicht immer zur Entstehung gelangen muß, daß aber, wo sie entsteht, sie auch dem Versprechensempfänger erhalten bleiben muß, während sie doch durch Abtretung für ihn verloren ginge.

4. Kreationstheorie.

Sie läßt beim Abschlusse des Vertrages sofort ein abstraktes Recht des Dritten auf die Leistung des Versprechenden entstehen. Während die vorher besprochenen Theorien den Fehler

hatten, daß sie glaubten, aus den Abmachungen der Parteien allein könne das Recht des Dritten noch nicht entstehen, es müsse noch ein weiteres Element hinzutreten, verfällt die Kreationstheorie in den umgekehrten Fehler, der Parteiabmachung eine zu starke Wirkung zuzuschreiben. Das Recht des Dritten wird hier allzu selbständig ganz der weiteren Einwirkung der Parteien entzogen. In der Regel wird es doch dem Willen der Parteien entsprechen, daß ihnen die Möglichkeit bleibt, durch neue Abmachung das Recht des Dritten zu verändern oder gar aufzuheben. So wird auch dieser Erklärungsversuch dem Vertrage zu Rechten Dritter, so wie er sich nun einmal im gemeinen Recht gebildet hatte, nicht gerecht.

Die gemeinrechtlichen Erklärungsversuche des Vertrages zu Rechten Dritter kranken alle daran, daß man Unvereinbares zu vereinigen suchte, daß man sich einerseits über den bestehenden Rechtszustand, über die vielfache Möglichkeit, für einen Dritten durch Vertrag ein Recht entstehen zu lassen, nicht hinwegsetzen konnte, andererseits aber doch an dem römischrechtlichen Prinzip festhalten zu müssen glaubte, daß ein Vertrag an sich nur Wirkungen zwischen den Parteien hervorbringe.

II. Heutige Erklärungsversuche.

Auch heute noch, wo man jenen Satz des römischen Rechts längst hat fallen lassen und wo, wie wir oben gesehen, im weitesten Umfange die Möglichkeit besteht, durch Vertrag einem Dritten Rechte zuzuwenden, auch heute noch sucht man die Verträge zu Rechten Dritter verschieden zu erklären. Auch diese Theorien wollen wir betrachten.

1. Einseitiges Schuldversprechen.

Stammler[1]) erklärt die Willensäußerung des Versprechenden „rücksichtlich des Dritten, der aus ihr unmittelbar berechtigt sein soll, für ein einseitiges Rechtsgeschäft, das hier ausnahmsweise in besonders umgrenzter Art Rechtswirkung besitze". Ganz abgesehen davon, daß es sich hier um eine so gekünstelte Erklärung handelt, daß wir uns nur schwer in dieselbe hineindenken können, ergibt eine nähere Betrachtung, daß dieselbe

[1]) a. a. O. Seite 172.

unhaltbar ist. Der Dritte soll ein materiell abstraktes Recht erhalten, das zwar eine Folge des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages ist, von diesem aber losgelöst und verselbständigt ist. Wie verträgt es sich aber hiermit, daß nach positiver Bestimmung des § 334 der Dritte Einwendungen aus dem Vertrage gegen sich gelten lassen muß? Auch macht Enneccerus[1]) mit Recht auf folgende Konsequenzen aufmerksam: Gibt ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ein Versprechen zu Gunsten eines Dritten ab, so wird bei nachfolgender Genehmigung dasselbe zwar, soweit der Vertrag in Frage kommt, gültig, das einseitige Versprechen aber bleibt nach § 111 nichtig, sodaß also gegenüber dem Dritten der Vertrag trotz Genehmigung unwirksam bleibt. Eine Theorie, die zu solchen Folgerungen führt, muß irrig sein. Auch 2. Hellwig glaubt zur Erklärung des Vertrages zu Rechten Dritter mit der Annahme eines einfachen Vertrages nicht auskommen zu können. Er zerlegt den Vertrag in einen Hauptvertrag, durch den sich der Versprechende dem Versprechensempfänger gegenüber verpflichtet, und einen Nebenvertrag, kraft dessen der Versprechende die durch den Hauptvertrag begründete Verpflichtung an den Dritten zu erfüllen habe. Haupt- wie Nebenvertrag werden zwischen denselben Parteien geschlossen. Diese Doppelgliedrigkeit des Vertrages ist aber eine bloße Fiktion, wie der Vergleich mit einem Falle ergibt, in dem es sich wirklich um einen doppelten Vertrag handelt, z. B. wenn zunächst ein einfacher Vertrag auf Leistung an den Gläubiger geschlossen wird und dann durch neue Vereinbarung bestimmt wird, daß die Leistung stattdem an einen Dritten erfolgen soll und dieser forderungsberechtigt sein soll. Hier sehen wir in Wahrheit einen doppelten Vertrag vor uns, während der Hellwig'sche Doppelvertrag eine Fiktion ist, die uns der Erklärung der Berechtigung des Dritten um keinen Schritt näher bringt, da der Erwerb des Rechtes durch den Dritten damit immer noch nicht erklärt ist.[2])

Für diesen Rechtserwerb des Dritten gibt es nur eine Erklärung und die halte ich für völlig ausreichend, nämlich daß der Rechtserwerb auf positiver Anordnung unseres Gesetzes beruht.

Das Gesetz selbst weist uns den Weg, auf dem wir die

[1]) Schuldverhältnisse S. 84. Note 7.

[2]) Vgl. Planck, 2, 1. S. 416.

Erklärung der Berechtigung des Dritten finden sollen. „Durch Vertrag kann eine Leistung — — mit der Wirkung bedungen werden, daß — —." Hier ist nur von einem einfachen Vertrage die Rede, an den die Wirkung geknüpft ist, und dieser Vertrag kann nur als ein einheitlicher aufgefaßt werden. Wenn Staudinger ihn, da er mehrere Subjekte auf der aktiven Seite aufweist, ein dem aktiven Gesamtschuldverhältnis ähnliches Verhältnis nennt,[1]) so ist das ein Vergleich ohne großen Wert. Für die aktive Gesamtschuld ist charakteristisch, daß an jeden der Gläubiger geleistet werden kann und jeder derselben die Leistung fordern kann. Daß es sich beim Vertrag zu Rechten Dritter nicht um die Möglichkeit handelt, auch an den Versprechensempfänger zu leisten, sondern nur um Leistung an den Dritten, betont Staudinger selbst. Aber es ist möglich, daß auch nur der Dritte forderungsberechtigt ist. Inwiefern kann man unter diesen Umständen noch von Ähnlichkeit mit der Gesamtschuld sprechen?

Der Vertrag allein hat also die Wirkung, das Recht des Dritten zu begründen, ohne daß eine weitere Voraussetzung dazutreten müßte.

III. Die rechtliche Gestaltung im einzelnen.

Inhalt dieses Vertrages kann jedwede Leistung sein, sodaß hier der Willkür der Parteien ebensowenig Grenzen gezogen sind, wie bei den gewöhnlichen obligatorischen Verträgen. Der Vertrag kann sich also entweder einem der im besonderen Teil der Schuldverhältnisse angeführten Typen anschließen oder abseits derselben einen besonderen Parteiwillen zum Ausdruck bringen. So ist das Recht des Dritten nicht nur seiner Begründung, dem Vertrage, sondern auch seinem Inhalte nach ganz dasselbe wie bei einem entsprechenden Vertrage, der nur zwischen den Parteien Beziehungen schafft. Während aber dort Versprechensempfänger und Forderungsberechtigter eine Person ist, ist hier das Forderungsrecht neben dem Versprechensempfänger oder ausschließlich einem Dritten gegeben. Dessen Stellung erschöpft sich in dem Forderungsrechte, während die sonstigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage nur den Versprechensempfänger berühren.

Inhalt des Vertrags zu Rechten Dritter ist eine Leistung. Der Schuldner leistet das dem Versprechensempfänger Versprochene

[1]) II, 1 S. 295.

an den Dritten. Diese drei Personen sind aber so eigenartig mit einander verknüpft, daß in der Leistung des Schuldners an den Dritten indirekt auch eine Leistung des Versprechensempfängers an den Dritten enthalten ist. Das wird uns klar, wenn wir untersuchen, warum geleistet wird.

Jede Leistung muß einen Zweck haben. Der Zweck der Leistung des Schuldners liegt nicht in seinem Verhältnis zum Dritten, denn zwischen beiden bestehen keine wirtschaftlichen Beziehungen, sondern in seinem Verhältnis zum Gläubiger, dem Versprechensempfänger, das in dem Vertrage zum Ausdruck kommt, mag er nun ein Kauf, eine Schenkung oder sonst ein Schuldverhältnis sein. Wenn also der Dritte die Leistung vom Schuldner erhält, ohne daß sie diesem gegenüber eine wirtschaftliche Funktion zu erfüllen hat, so muß sie dem Dritten notwendig Ausdruck einer wirtschaftlichen Beziehung zum Gläubiger sein, oder falls eine solche nicht besteht, sie neu begründen. Der Gläubiger bezahlt durch sie dem Dritten eine Kaufschuld, macht ihm eine Schenkung usw. Dadurch wird die Leistung des Schuldners auch zu einer Leistung des Gläubigers an den Dritten gestempelt, die durch Vermittlung des Schuldners erfolgt.

Die Leistung des Schuldners an den Dritten ist also indirekt auch eine Leistung des Gläubigers an den Dritten und findet insofern sie vom Schuldner ausgeht, ihren Zweck im Verhältnis zwischen Gläubiger und Dritten. Der Doppelnatur der Leistung entspricht also ein doppeltes kausales Verhältnis.

Zum Vertrage stehen aber beide Verhältnisse in verschieden naher Beziehung.

Die Leistung des Schudners und die des Gläubigers ist aufs engste verknüpft mit dem jeweiligen kausalen Verhältnis. Sie steht und fällt mit ihrer causa. Mangelt der Leistung des Schuldners eine im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner liegende causa, ist der Vertrag zwischen ihnen nichtig, so besteht keine Verpflichtung des Schuldners und keine Berechtigung des Dritten, die schon erfolgte Leistung an den Dritten ist ohne rechtlichen Grund geschehen und kann vom Schuldner zurückgefordert werden. Andererseits, kommt eine gültige causa für die durch den Schuldner erfolgende Leistung des Gläubigers an den Dritten nicht zustande, so ist die Leistung, insofern sie vom Gläubiger ausgeht, ohne rechtlichen Grund erfolgt und kann von diesem zurückverlangt werden. Mangel des kausalen Verhält-

nisses zwischen Gläubiger und Dritten ist dagegen für die Leistung des Schuldners irrelevant, sie berührt den Vertrag zu Rechten Dritter und die daraus entspringende Verpflichtung des Schuldners und Berechtigung des Dritten nicht. Das Recht des Dritten gegenüber dem Schuldner wird nicht beeinflußt durch sein Verhältnis zum Gläubiger.

Die Beziehungen des Gläubigers zum Schuldner und die zum Dritten werden in der eigenartigen Verknüpfung, die der Vertrag zu Rechten Dritter bewirkt, einander nicht gleichgestellt, sondern der Gläubiger macht seine Beziehungen zum Schuldner den Zwecken dienstbar, die er gegenüber dem Dritten verfolgt. Der Vertrag zu Rechten Dritter hat nur die Funktion, dem Dritten eine Leistung, die ihm vom Gläubiger zugedacht ist, auf dem Umweg über den Schuldner zukommen zu lassen und zwar unter Verleihung eines selbständigen Forderungsrechts an den Dritten. Er ist ein Mittel, um jemandem auf diese Weise eine entgeltliche oder unentgeltliche Zuwendung zu machen. Wir können daher das Verhältnis zwischen Gläubiger und Dritten als Zuwendungsverhältnis bezeichnen, während wir das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner passender Weise Vertragsverhältnis nennen.

IV. Die Form der Verträge zu Rechten Dritter.

Was nun die Form der Verträge zu Rechten Dritter betrifft, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch darüber keine ausdrücklichen Regeln aufgestellt. Daraus ist nicht zu schließen, daß diese Verträge auf Grund des Prinzips der Formfreiheit im Rechte der Schuldverhältnisse an keine Form gebunden sein können. Das ist nicht denkbar, da ja jede Leistung zum Inhalte eines Vertrages zu Rechten Dritter gemacht werden kann. Das Gesetz wollte die Frage nach der Form der Wissenschaft überlassen, die entscheiden soll,[1]) ob für das etwaige Erfordernis einer Form des Vertrages das Verhältnis unter den Vertragschließenden als allein maßgebend anzusehen sei, oder ob auch des Verhältnis zu dem Dritten bezw. die materielle causa der Zuwendung an ihn in Betracht komme.

Für die Formvorschriften, die unser Recht für einzelne Verpflichtungsgeschäfte aufgestellt hat, ist maßgebend ihr Inhalt, nämlich entweder der Gegenstand, auf den sich die Verpflichtung

[1]) Motive zu E I. § 412.

erstreckt, z. B. ein Grundstück, ein Vermögen oder die Art der Verpflichtung, z. B. die Unentgeltlichkeit. Nicht aber kommt in Betracht die Art, wie die Verpflichtung entstanden ist. Daher muß es einerseits gleichgültig sein, ob eine Verpflichtung durch Beredung zwischen Berechtigten und Verpflichteten oder zwischen dem Verpflichteten und einem anderen zustande kommt, und daher kann von einem Vertrage allein aus dem Grunde, daß er zu Rechten eines Dritten geschlossen ist, keine Form verlangt werden. Das besagt das Schweigen des Gesetzes. Andererseits aber ist die Berechtigung des Dritten, wie wir oben gesehen haben, abhängig von dem Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, und daher muß der Vertrag zu Rechten Dritter den Formvorschriften unterworfen werden, die für denselben Vertrag gelten würden, wenn Leistung statt an den Dritten an den andern Vertragschließenden versprochen würde.

Das Kausalverhältnis zwischen Versprechenden und Versprechensempfänger ist maßgebend für die Form des Vertrags zu Rechten Dritter.

Ist es aber auch allein maßgebend? Oder ist auch das Verhältnis zwischen Gläubiger und Dritten von Einfluß auf die Form? Daß dies zu verneinen, ergibt sich aus unserer obigen Feststellung, daß dieses Verhältnis den Vertrag nicht berührt, was auch indirekt aus der Bestimmung des § 334 zu schließen ist, wonach der Dritte Einwendungen aus dem Vertrage gegen sich gelten lassen muß, also keine Einwendungen aus seinem Verhältnis zum Gläubiger.[1]) Es wird dies besonders klar, wenn man bedenkt, daß ja der Vertrag zu Rechten Dritter schon perfekt sein kann, ehe der Gläubiger sich über sein Verhältnis zum Dritten klar ist, ehe er weiß, ob er diesem eine entgeltliche oder unentgeltliche Zuwendung machen will.

B. Die Schenkung von Todeswegen.

Nach dieser Betrachtung des Vertrags zu Rechten Dritter wenden wir uns nunmehr der Schenkung von Todeswegen zu, um dann die gegenseitigen Beziehungen beider Rechtsinstitute zu betrachten, die uns am meisten interessieren.

Die aus dem römischen Rechte stammende donatio mortis causa bildete früher ein besonderes und viel umstrittenes Rechts-

[1]) Crome, S. 225.

institut. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit gutem Grunde dieselbe als ein eigentümliches Institut beseitigt, indem es sie den Regeln anderer Institute unterwarf. Infolgedessen dürfte es sich für uns erübrigen, auf die geschichtliche Entwicklung der Schenkung von Todeswegen näher einzugehen. Wir wenden uns dem heutigen Rechtszustand zu.

Wenn unser Recht die Schenkung von Todeswegen auch nicht mehr als besonderes Rechtsinstitut anerkennt, so kennt es doch noch ihren Begriff. Diesen haben wir klarzustellen.

I. Der Begriff der Schenkung von Todes wegen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt die Schenkung von Todeswegen in § 2301 als ein Schenkungsversprechen, das unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt.

Der Begriff des Schenkungsversprechens ergibt sich aus den §§ 516 und 517 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Eine Schenkung liegt hiernach vor bei einer Zuwendung, durch welche jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Eine Schenkung liegt hingegen nicht vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet, oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Damit ist der Begriff der Schenkung klargestellt, nämlich als ein Vertrag des oben angegebenen Inhalts. Zweifelhaft kann nur sein, ob die Begriffe Schenkungsversprechen im Sinne von § 2301 Abs. 1 und Schenkung im allgemeinen Sinne sich decken, ob unter Schenkungsversprechen auch ein Vertrag zu verstehen ist, der Annahme der Schenkungsofferte voraussetzt, oder ob schon die Offerte allein Schenkungsversprechen zu nennen ist, das dann durch Annahme zur Schenkung wird.

Nach den Motiven[1]) war es die Absicht der Gesetzesverfasser, mit dem Worte Schenkungsversprechen nur den Schenkungsvertrag zu treffen; man hielt es nicht für erforderlich, überhaupt des einseitigen Versprechens einer Schenkung auf den Todesfall zu gedenken, da das Bürgerliche Gesetzbuch allgemein die Vertragsnatur der Schenkung zugrunde gelegt hat. Diese Ansicht

[1]) M. V. 351.

kam im ersten Entwurf klar zum Ausdruck, indem hier die Vorschriften über den Erbeinsetzungsvertrag oder den Vermächtnisvertrag für anwendbar erklärt werden. Die heutige Fassung läßt ihrem Wortlaut nach beide Deutungen zu. Die Protokolle betonen aber,[1]) daß die neue Fassung keine sachliche Änderung bedeuten soll.

Die in Motiven und Protokollen ausgesprochene Absicht der Gesetzesverfasser kann uns aber nicht allein genügen, sie gibt uns nur einen Hinweis. Es kommt vielmehr darauf an, ob diese Absicht auch im Gesetze zum Ausdruck gelangt ist, ob der Wortlaut des § 2301 uns nicht zu einer entgegengesetzten Auslegung zwingt.

Das Wort „Schenkungsversprechen" könnte im einen wie im andern Sinne ausgelegt werden, es könnte das einseitige Versprechen wie den Vertrag bedeuten. Gegen erstere Auffassung spricht aber, daß der Gesetzgeber, der im ersten Absatz vom Schenkungsversprechen spricht, im zweiten fortfährt: „Vollzieht der Schenker die Schenkung". Das deutet doch wohl auf Gleichsetzung der Begriffe Schenkungsversprechen und Schenkung. Auch der Wortlaut von § 518 spricht in diesem Sinne. Hier werden Ausnahmefälle genannt, in denen der Schenker berechtigt ist, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern. Im allgemeinen besteht demnach die Verpflichtung, ein schenkweise erteiltes Versprechen zu erfüllen. Rechtliche Bindung kann aber nach § 516 nur durch Schenkungsvertrag entstehen. Also ist das schenkweise erteilte Versprechen mit dem Schenkungsvertrag identisch.

Die Absicht des Gesetzgebers, unter Schenkung von Todeswegen nur den vollzogenen Schenkungsvertrag, nicht auch das einseitige Schenkungsversprechen zu verstehen, ist also im Wortlaute des § 2301 zum Ausdruck gekommen. Es fragt sich, ob nicht trotz des Wortlauts innere Gründe für eine gegenteilige Auslegung des § 2301 sprechen.

Für die Ansicht, unter Schenkungsversprechen auch das einseitige zu verstehen, spricht, daß nach § 2301 auf das Schenkungsversprechen die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung finden sollen. Unter Verfügungen von Todeswegen ist aber im allgemeinen sowohl das Testament wie der Erbvertrag zu verstehen. Es könnte sich aber hier nur um einen

[1]) P. II. Bd. V. S. 461.

mißverständlichen Ausdruck handeln. Mit Recht weist Leonhard[1]) darauf hin, daß das einseitige Schenkungsversprechen ja gar nichts anderes als eine gewöhnliche letztwillige Verfügung sein würde. Planck[2]) hält dies nicht für zutreffend, da auch Fälle denkbar seien, in denen der Erklärende zunächst eine Annahme erwartet, eventuell aber auch ohne eine solche bei seiner Erklärung stehen bleiben will, z. B. wenn er vor der Absendung eines Briefes stirbt, in welchem er das Schenkungsversprechen gemacht hat. Allerdings sind solche Fälle denkbar, und dann ist sich der Schenker eben noch nicht klar, ob sein Brief als Teil eines Schenkungsvertrags oder eventuell als Testament rechtswirksam werden wird. Meines Erachtens bringt Planck mit seiner Entgegnung keinen neuen Gesichtspunkt. Im übrigen scheint er mir hier einen Streit um Unwesentliches anzufangen. Denn es ist doch wohl gleichgültig, ob ein Schenkungsversprechen von vorneherein als Testament zu betrachten ist, oder ob es unter die Schenkungen von Todeswegen fällt, da diese ja nach unserm Recht doch nur ein Begriff und kein besonderes Rechtsinstitut sind und das Versprechen auch auf diesem Umwege den Vorschriften des Testaments unterworfen werden würde.

Das Schenkungsversprechen im Sinne des § 2301 ist also ein Vertrag des in den §§ 516 und 517 festgelegten Inhalts. Nun haben wir zu untersuchen, was unter Schenkung von Todeswegen zu verstehen ist.

Das Gesetz spricht von einem Schenkungsversprechen, das unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. Diese Bedingung enthält eigentlich eine doppelte Bedingung, nämlich erstens, daß Schenker stirbt und zweitens, daß Beschenkter dann noch lebt. Mit Einsetzung dieser Bedingung ist das einzige Erfordernis der Schenkung von Todeswegen erfüllt.

Die Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, braucht nun nicht gerade mit diesen Worten ausgesprochen zu sein, sie kann sich auch aus dem Sinne des Ganzen ergeben. Bedenklich ist es, wenn die Bedingung dahin formuliert ist, daß der Schenker den Beschenkten nicht überlebt. Denn diese Bedingung ist nicht nur bei Vorversterben des Schenkers erfüllt, sondern auch bei gleichzeitigem Sterben beider Teile. Mit Rück-

[1]) Zu § 2301, III.
[2]) Zu § 2301, II.

sicht auf letzteren Fall kann obige Formulierung eigentlich nicht genügen. Es fragt sich aber, ob nicht nur ein Vergreifen im Ausdrucke vorliegt, und in Wahrheit Überleben des Beschenkten gemeint ist. Ist aber wirklich an die Möglichkeit des gleichzeitigen Sterbens beider Teile gedacht, so liegt keine Schenkung von Todeswegen vor, weil ja auch dann die Bestimmungen über Verfügungen von Todeswegen nicht Platz greifen können, die Überleben des durch die Verfügung Begünstigten voraussetzen.

Die Bedingung darf also nicht so weit gefaßt sein, daß Fälle von ihr noch mit getroffen werden, die das Gesetz von der Schenkung von Todeswegen ausschließen wollte. Andererseits liegt aber eine Schenkung von Todeswegen vor, wenn die Schenkung unter einer Bedingung erfolgt, die noch enger ist als wie das Gesetz es verlangt. Denn Fälle, die der engeren Bedingung genügen, genügen umsomehr der weiter gefaßten. So liegt eine Schenkung von Todeswegen vor, wenn die Parteien nicht nur Überleben, wenn der Schenker in einer bestimmten Gefahr stirbt, verlangen. Die Schenkung bei einer bestimmten Lebensgefahr fällt unter den Begriff der Schenkung von Todeswegen.

Wenn wir uns demgemäß bei Bestimmung des Begriffs der Schenkung von Todeswegen streng an die gesetzliche Definition halten, so können folgende Fälle nicht als Schenkung von Todeswegen bezeichnet werden.

1. Wenn das Überleben des Beschenkten nicht zur Bedingung der Schenkung gemacht ist, sondern nur die Erfüllung des Rechtsgeschäfts auf die Zeit des Todes des Schenkers hinausgeschoben ist, so ist nur die eine Hälfte der in dem Überleben des Beschenkten liegenden Doppelbedingung gestellt. Es wird nur gefordert, daß der Schenker stirbt, nicht auch, daß Beschenkter dann noch am Leben ist. Daher fällt ein solches Rechtsgeschäft nicht unter den Begriff der Schenkung von Todeswegen, sondern unter die Schenkung unter Lebenden.

2. Die Schenkung von Todeswegen ist ferner zu unterscheiden von einer Schenkung, die lediglich unter Hervorhebung der Erwartung des Todes vorgenommen wird. Hier ist das Überleben Motiv, aber nicht Bedingung des Rechtsgeschäfts. Zur Erläuterung diene uns ein Fall, welcher der Rechtsprechung des Reichsgerichts unterlegen hat.[1])

[1]) R. G. Bd. 83. S. 223, ff.

Der Pfarrer K. sieht voraus, daß seine schwere Erkrankung zum Tode führen wird. Er übergibt dem Kurat D. eine Anzahl Wertpapiere mit der Weisung, sie dem Vertreter des B.-Vereins zu überbringen, da sie ein Geschenk für den Verein sein sollen. Nach Aushändigung der Wertpapiere, aber bevor D. sie an den Vertreter des Vereins weitergeben konnte, stirbt K.

Das Reichsgericht glaubte diesen Fall als Schenkung von Todeswegen behandeln zu müssen, was zur Folge hatte, daß das Rechtsgeschäft mangels der für Verfügungen von Todeswegen vorgeschriebenen Formen nichtig war. Es begründete diese Ansicht folgendermaßen:

„Den Anlaß des K.'schen Unternehmens, seine Papiere schenkweise dem B.-Vereine zuzuwenden, bildete seine schwere Erkrankung, von der er voraussah, daß sie zum Tode führen werde. Es liegt daher nahe, die erst nach dem Ableben K's zum Vollzug gelangte Schenkung als eine Schenkung von Todeswegen zu behandeln. Die insofern erforderliche Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebe, darf hier als selbstverständlich gemeint vorausgesetzt werden, da K. nur dem bestehenden B.-Vereine die Schenkung zuwenden wollte. Zugleich war durch die sachlichen Verhältnisse des Falles die Erfüllung der Bedingung zweifelsfrei gesichert."

Hier wird der Schenker allerdings durch die Voraussicht seines Todes zur Schenkung bestimmt und er weiß auch, daß der Verein gewiß nach seinem Tode noch bestehen wird. Das Reichsgericht hat auch damit Recht, daß die Bedingung des Überlebens nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein braucht, sie kann auch aus den Umständen hervorgehen. Aber irgendwie zum Ausdruck kommen muß diese Bedingung doch. Dies scheint mir aber aber hier nicht der Fall. Der Schenker will vielmehr die Schenkung unbedingt vollziehen, und daher scheint mir die Entscheidung des Reichsgerichts irrig. Das Bewußtsein, daß Schenker bald sterben und Beschenkter dann noch leben wird, ist nur der Grund, der den Schenker zum Abschluß des Gegeschäfts bestimmte, es darf aber, wenn es nicht klar zum Ausdruck kommt, nicht ohne weiteres angenommen werden, daß das Motiv zur Bedingung gemacht sei. Sonst müßte ja in jedem Falle, in dem alte Leute jungen oder natürliche Personen juristischen Geschenke machen, wobei sie von der längeren Lebensdauer des Beschenkten ausgehen, eine Schenkung von Todeswegen anzunehmen sein.

Eine Schenkung, bei der das Überleben des Beschenkten nur Motiv und nicht Bedingung des Rechtsgeschäfts ist, fällt nicht unter den Begriff der Schenkung von Todeswegen.

Die Bedingung, daß Beschenkter den Schenker überlebt, kann auf das Rechtsgeschäft eine aufschiebende oder eine auflösende Wirkung ausüben. Solange die Schenkung nicht vollzogen ist, ist diese Unterscheidung bedeutungslos.

Für die vollzogene Schenkung ist dieser Unterschied wichtig, da im einen Falle das Eigentum am geschenkten Gegenstande mit Vorversterben des Schenkers auf den Beschenkten übergeht, im andern Falle mit Vorversterben des Beschenkten das Eigentum auf den Schenker zurückgeht. Aus praktischen Gründen wird allerdings letzterer Fall häufiger sein, was manche[1]) bestimmt hat, bei vollzogener Schenkung nur eine auflösende Bedingung für möglich zu halten, wozu meines Erachtens kein Grund vorliegt.

II. Die rechtliche Behandlung der Schenkung von Todeswegen.

Nachdem wir so gesehen haben, daß unser heutiges Recht den Begriff der Schenkung von Todeswegen noch kennt und nachdem wir diesen Begriff auf Grund des § 2301 erörtert haben, wenden wir uns nun der rechtlichen Behandlung der Schenkung von Todeswegen zu. Für unser Recht ist charakteristisch, daß die Schenkung von Todeswegen als eigentümliches Rechtsinstitut beseitigt wurde durch Unterordnung unter die Regeln anderer Institute. Das Gesetz unterscheidet, ob die Schenkung von Todeswegen schon zu Lebzeiten des Schenkers vollzogen wurde oder ob es beim bloßen Schenkungsversprechen blieb. Im ersteren Falle will es die Regeln über Schenkungen unter Lebenden, im letzteren die über Verfügungen von Todeswegen angewendet wissen.

1. Das Schenkungsversprechen.

Wir betrachten zunächst das zur Zeit des Todesfalls noch nicht erfüllte Schenkungsversprechen. Auf dasselbe finden die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung, und zwar die des Erbvertrags, da, wie wir oben gesehen, nur der

[1]) Kuhlenbeck, Vorbem. vor § 2301.

Schenkungsvertrag unter den Begriff der Schenkung von Todeswegen fällt. Große praktische Bedeutung hat aber diese Einschränkung nicht, da immer in Frage kommt, ob das einseitige Schenkungsversprechen nicht als eigenhändiges Testament aufrechterhalten werden kann.[1]) Denn die Absicht, unter Lebenden zu kontrahieren, schließt die einer Verfügung von Todeswegen noch nicht aus. Selbst wenn es die Absicht des Erklärenden war, eine Schenkung zu machen, die der Beschenkte annehmen müsse, bleibt uns der Ausweg des Testaments offen. Es muß dann nur nachweisbar sein, daß der Schenker den Beschenkten für alle Fälle von Todeswegen bedenken wollte, also auch für den Fall, daß jener nicht mehr zur Erklärung der Annahme gelangen sollte.

Gemäß den Vorschriften des Erbvertrags bestimmt sich der Inhalt des Rechtsgeschäfts. Der Schenker kann entweder einzelne Gegenstände den Beschenkten zuwenden. Dann wird die Einsetzung als Vermächtnis behandelt. Oder das Schenkungsversprechen bezieht sich auf das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen des Schenkers oder auf einen Bruchteil dieses Vermögens. Dann ist eine Erbeinsetzung anzunehmen. Die Behandlung als Erbvertrag schützt das Rechtsgeschäft auch davor, von dem Verbote des § 310 betroffen zu werden, wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen, nichtig ist. Denn der einzige Fall, in dem ein derartiger Vertrag zulässig ist, sind die Verfügungen von Todeswegen.

Nach den Bestimmungen über den Erbvertrag richten sich weiter die Anforderungen, die an die Form des Geschäfts zu stellen sind. Also ist nach § 2276 Abschluß vor Richter oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile unter Zuziehung eines Gerichtsschreibers, zweiten Notars oder zweier Zeugen erforderlich.

Die Unterordnung unter die Regeln der Verfügungen von Todeswegen schließt aber zugleich die Anwendung der Schenkungsgrundsätze aus. Es findet daher keine Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers und kein Widerruf wegen Undanks des Beschenkten statt. An ihre Stelle tritt Rücktritt in den beim Erbvertrag nach § 2293 ff. zugelassenen Fällen.

---

[1]) Leonhard, zu § 2301 III.

Auch für die schenkweise unter Bedingung des Überlebens des Beschenkten erteilten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse der in den §§ 780 und 781 bezeichneten Art schreibt das Gesetz die Regeln über Verfügungen von Todeswegen, also den Erbvertrag vor.

2. Die vollzogene Schenkung.

Hat der Schenker nun die Schenkung von Todeswegen durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes vollzogen, so sollen die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden. Dies hat seine Berechtigung, da hier keine Konkurrenz mit den Verfügungen von Todeswegen zu fürchten ist. Denn der Schenker trennt hier schon zu Lebzeiten von seinem Vermögen, was er dem Beschenkten zuwenden will, und daran ändert auch die vorläufige Bedingtheit dieser Zuwendung nichts, selbst wenn die Bedingung eine aufschiebende ist.

Vollzogen ist die Schenkung erst mit der wirklichen Leistung. Vollzogen ist sie daher noch nicht in dem von den Motiven erwähnten Falle, daß jemand vertragsmäßig verspricht, einen Gegenstand noch vor seinem Tode zu übertragen. Vollzogen ist noch nicht mit dem Versprechen der Leistung, sondern erst mit der Leistung selbst.

Einerlei ist hingegen, ob die Schenkung durch sofortige Vollziehung bewirkt wird, der Gegenstand also donandi causa hingegeben wird, oder ob es zunächst nur zu einem Schenkungsversprechen kommt und die Erfüllung später, aber noch zu Lebzeiten des Schenkers solvendi causa nachfolgt. Diese Entscheidung beruht auf § 518 II, wonach der Mangel der Form des Schenkungsversprechens durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt wird.

Allerdings ganz so einfach wie bei der Schenkung unter Lebenden liegt bei unserer Schenkung von Todeswegen der Fall nicht. Während dort, wenn die richtige Form eingehalten wäre, die Leistung nichts mehr und nichts weniger als das, was wirklich geschuldet war, bedeutete, ginge in unserem Falle bei Einhaltung der vorgeschriebenen Form, nämlich der des Erbvertrags

die Leistung doch noch über das wirklich Geschuldete hinaus. Denn auf Grund des Erbvertrags kann nur Leistung nach dem Tode des Schenkers verlangt werden. Die Leistung zu Lebzeiten wäre also verfrüht und könnte als Nichtschuld zurückverlangt werden. Auf Grund dieses Bedenkens gelten nach einer Ansicht, die z. B. Herzfelder[1]) vertritt, nur für die sofort vollzogene Schenkung die Vorschriften der Schenkung unter Lebenden. Träte aber zwischen Schenkungsvertrag und Vollziehung der Leistung eine wenn auch noch so kurze Pause ein, so ist im günstigsten Falle die Schenkung als Erbvertrag aufrechtzuerhalten, die Erfüllung derselben aber jedenfalls verfrüht und zu Unrecht erfolgt. Das ist ein unbefriedigendes Ergebnis.

Herzfelder sucht sich zu helfen, indem er unterscheidet, daß entweder das Schenkungsversprechen nur bloßer Beweggrund der Hingabe war und diese selbst dann erst die gültige Schenkung darstellt, oder aber die Hingabe auf Grund des Versprechens solvendi causa erfolgt ist und dann die oben geschilderten Folgen eintreten müssen. Diese Unterscheidung zwischen bloßem Motiv und Absicht der Schuldtilgung scheint mir nicht durchführbar.

Ich glaube, daß man zu der oben aufgestellten Entscheidung auf Grund des § 518 II kommen kann, wenn man sich nur den Sinn dieser Bestimmung vor Augen hält. Wird ein wegen mangelnder Form unwirksamer Schenkungsvertrag geschlossen und dann auf diesen Vertrag hin geleistet, so kann in dieser Leistung, von ihr untrennbar, auch immer der Neuabschluß des Schenkungsvertrages gesehen werden. Denn auch die Handschenkung ist ein obligatorischer Vertrag, der verbunden ist mit einer Verfügung. Geschieht dieser Neuabschluß aber mit Rücksicht auf den vorhergehenden fehlerhaften Vertrag, so wirkt der neue Vertrag mit Recht zurück auf den alten und läßt auch diesen gültig und den neuen dadurch überflüssig werden. Was hätte auch die Rücksicht auf den Schenker, die ja der Grund ist, daß man die Schenkung einer strengen Form unterwarf, noch für einen Zweck, wenn der Schenker selbst durch den ungültigen Vertrag gebunden sein will.

Diese Gesichtspunkte gelten aber auch für die Schenkung von Todeswegen. Auch hier könnte man in der Erfüllung des ungültigen Schenkungsvertrages den Neuabschluß eines solchen erblicken, und deswegen muß die Erfüllung hier nicht nur den

[1]) Staudinger zu § 2301, 4.

Mangel der Form des alten Vertrags heilen, sondern auch die Behandlung desselben als Erbvertrag rückgängig machen. Der gegnerische Standpunkt ist praktisch gar nicht durchführbar, denn wo sollte man sonst die Grenze ziehen, ob die Leistung des geschenkten Gegenstandes noch zusammen mit dem Abschlusse des Schenkungsvertrages als ein Akt aufzufassen und für wirksam zu halten ist, oder ob beide Vorgänge zu trennen und damit ungültig sind. Wie wäre z. B. zu entscheiden, wenn der Schenker den Vertrag abschließt und dann eine Weile nach dem geschenkten Gegenstande sucht, um ihn darauf dem Beschenkten zu überreichen?

Auch wenn die Erfüllung später liegt als der Abschluß des Schenkungsvertrages, ist die Schenkung als vollzogen anzusehen und unterliegt den Regeln der Schenkung unter Lebenden.

Vollzogen ist die Schenkung aber auch, wenn der Schenker sich das Recht beliebigen Widerrufs vorbehalten hat. Dies wurde in der zweiten Kommission ausdrücklich festgestellt.[1])

Auf die vollzogene Schenkung von Todeswegen finden nun die Vorschriften über Schenkung unter Lebenden in ihrem ganzen Umfange Anwendung und schließen die Vorschriften der Verfügungen von Todeswegen aus. Deshalb kann die Schenkung auch durch einen Vertreter vorgenommen werden. Der Erwerb des geschenkten Gegenstandes vollzieht sich nach den Grundsätzen der Rechtsgeschäfte unter Lebenden, also durch Einigung und Übergabe bezw. Auflassung und Eintragung im Grundbuch. Bei Eintritt der auflösenden Bedingung geht bei beweglichen Sachen das Eigentum ohne weiteres wieder auf den Schenker über, bei Grundstücken hingegen, deren Übertragung ohne die Bedingung erfolgen mußte, tritt diese dingliche Wirkung nicht ein. Es entsteht vielmehr nur ein Forderungsrecht auf Rückübertragung des Grundstücks, das jedoch durch Eintragung einer Vormerkung dinglich gesichert werden konnte.

Bei der vollzogenen Schenkung von Todeswegen gibt es ferner keinen Rücktritt nach Erbvertragsrecht, dafür aber Widerruf bei grobem Undank des Beschenkten und Rückforderungsrecht bei Verarmung des Schenkers.

Schließlich kann die vollzogene Schenkung von Todeswegen nicht mit Vermächtnissen oder Auflagen nach Erbrecht belastet werden, sondern nur mit Auflagen nach Schenkungsrecht.

[1]) Protokolle V. 462.

Die zu Lebzeiten des Schenkers vollzogene Schenkung von Todeswegen hat eine große praktische Bedeutung. Denn sie ersetzt vielfach die Verfügungen von Todeswegen, denen gegenüber sie mancherlei Vorteile bietet. Sie ist an keine umständliche Form gebunden, was allerdings, soweit nicht Sicherstellung des Beschenkten vor Widerruf beabsichtigt ist, durch Einführung des privatschriftlichen Testaments ausgeglichen ist. Vor allem aber gibt die Schenkung dem Beschenkten beim Tode des Schenkers sofort Eigentum, was unser Recht dem Vermächtnisnehmer verweigert. So vermochte die vollzogene Schenkung von Todeswegen erbrechtliche Verfügungen in weitem Umfange zu ersetzen. Trotzdem bedeutet sie keine Beeinträchtigung unseres Erbrechts, da sie den zugewendeten Gegenstand schon bei Lebzeiten dem Vermögen des Schenkers entzieht.

C. Die Schenkung durch Vertrag zu Rechten Dritter von Todeswegen.

Die Schenkung von Todeswegen kann ersetzt werden durch einen Vertrag zu Rechten Dritter von Todeswegen, bei dem also das aus dem Vertrag entspringende Recht des Dritten an die Bedingung geknüpft ist, daß der Dritte den Versprechensempfänger überlebt. Gegen einen solchen Vertrag ist an und für sich nichts einzuwenden, da ja jeder Vertrag, soweit er nicht kraft besonderer Bestimmung bedingungsfeindlich ist, auch an die Bedingung des Überlebens eines Dritten geknüpft werden kann. Die Möglichkeit eines so bedingten Vertrages zu Rechten Dritter ergibt sich auch aus § 331, der folgendes bestimmt:

„Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers."

Man kann also einen Vertrag schließen mit der Abrede, die dem Schuldner obliegende Leistung solle nach dem Tode des Versprechensempfängers an eine bestimmte oder noch zu bestimmende Person erfolgen. Der Dritte erwirbt sein Recht dann, wenn er den Verfügenden überlebt und wenn die Verfügung in der Zwischenzeit nicht widerrufen wird. Vor dem Tode des Verfügenden hat der Dritte nur eine Anwartschaft, noch kein

Recht. Tritt der Todesfall ein, so erwirbt der Dritte sein Recht unmittelbar auf Grund ders Vertrags.

I. Die praktische Bedeutung solcher Verträge.

Verträge dieser Art haben eine große praktische Bedeutung erlangt. Denn sie bedeuten, wie Gieben es ausdrückt, ein neues Mittel zur Verwirklichung des letzten Willens. Der Lebensversicherungs- und Gutsüberlassungs-Vertrag, der Kauf- und Verwahrungs-Vertrag, die Schenkung mit einer Auflage und unzählige andere Vertragstypen, sie alle werden dem Zwecke dienstbar gemacht, einem Dritten eine Zuwendung von Todeswegen zu machen, indem man Leistung des Geschuldeten an den Dritten sich versprechen läßt.

Welche praktische Bedeutung die Zulassung derartiger Verträge zu Rechten Dritter hat, wird von Dernburg[1]) treffend betont.

„Bei allen diesen Verträgen erwirbt nach § 331 der Dritte in der Regel das Recht auf die Leistung mit dem Tode des Versprechensempfängers. Es liegt in ihnen also eine eigenartige Zuwendung von Todeswegen. Der dritte erwirbt mit dem Tode des Stipulanten unmittelbar das unentziehbare und ausschließliche Forderungsrecht auf Leistung, vorausgesetzt, daß er jenen Tod erlebt. Es ist nicht erforderlich, daß er zu Lebzeiten des Stipulanten von der zu seinem Vorteil getroffenen Verfügung Kenntnis erlangt hat. Offenbar ist dies Geschäft seiner juristischen Form nach von den Vermächtnissen sehr verschieden. Aber es verfolgt ähnliche Zwecke. Es hat entschieden Vorzüge vor den Vermächtnissen, namentlich dadurch, daß es das dem Dritten Zugewendete mit dem Tode des Verfügenden von dessen Nachlaß ohne weiteres trennt. Der Anspruch des Dritten gehört selbst im Falle eines Nachlaß-Konkurses nicht zur Masse."

Bei solcher Bedeutung derartiger Verträge zu Rechten Dritter lohnt es sich wohl, ihre rechtlichen Voraussetzungen nochmals nachzuprüfen.

II. Die rechtliche Bedeutung solcher Verträge.

Im allgemeinen läßt sich gegen den auf den Todesfall gerichteten Vertrag zu Rechten Dritter nichts einwenden, wie wir bei Beginn dieses Abschnitts unter Hinweis auf § 331 gesehen

[1]) Bd. V. § 63 Anm. 1.

haben. Schwierigkeiten bietet die rechtliche Beurteilung eines solchen Vertrages nur dann, wenn durch denselben dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung gemacht werden soll. Die Schwierigkeiten liegen also nicht in dem Vertragsverhältnis. Gegen das Vertragsverhältnis läßt sich auch bei dem Vertrag zu Rechten Dritter von Todeswegen, durch den dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung gemacht wird, nichts einwenden, daher auch nichts gegen den Vertrag selbst und die aus ihm entspringende Berechtigung des Dritten gegen den versprechenden Schuldner. Stimmt aber an dem Zuwendungsverhältnis etwas nicht, so kann der Schenker bezw. seine Erben das Geleistete zurückfordern. Denn wie wir oben gesehen haben, ist in der Leistung des Versprechenden zugleich auch eine Leistung des Versprechensempfängers enthalten, die ihren Grund hat in dem Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Dritten. Besteht zwischen beiden kein gültiges Rechtsverhältnis und kommt ein solches auch nachträglich nicht zustande, so ist die Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt und kann vom Leistenden, dem Versprechensempfänger oder seinen Erben zurückgefordert werden.

1. Welches Rechtsverhältnis liegt der Zuwendung zugrunde?

Wir wollen daher das Zuwendungsverhältnis untersuchen beim Vertrage zu Rechten Dritter von Todeswegen, durch den dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung gemacht werden soll.

Das Zuwendungsverhältnis kann geregelt werden durch eine Vereinbarung, die der Zuwendende unmittelbar mit dem Dritten trifft. In diesem Falle übernimmt der Zuwendende durch Vereinbarung mit dem Dritten die Verpflichtung, einen andern, den Versprechenden mit Bewirkung einer Leistung an den Dritten zu beauftragen. Es geht also die Vereinbarung der Leistung durch den Versprechenden zeitlich voran. Es ist aber auch möglich, daß die Vereinbarung erst gleichzeitig mit der Leistung, also nach dem Tode des Zuwendenden, oder erst später als die Leistung durch den Versprechenden mit dem Dritten erfolgt. Dies wird bei einer Zuwendung von Todeswegen sogar meistens der Fall sein, und es ist dann nicht nötig, daß der Dritte zu Lebzeiten des Zuwendenden von dem zu seinem Rechte abgeschlossenen Vertrage überhaupt etwas gehört hat. Es genügt daher, um der Leistung des Zuwendenden ihren rechtlichen Grund zu geben, dasjenige Rechtsverhältnis zwischen Zuwendendem und

Drittem, welches vorliegt, wenn der Zuwendende selbst gar keine Vereinbarung mit dem Dritten trifft, und dieser erst nach Eintritt des Todesfalls von der Zuwendung erfährt. Wir dürfen daher diesen Fall, der alles zur Begründung des Zuwendungsverhältnisses wesentliche und nur das wesentliche enthält, der Beurteilung des Zuwendungsverhältnisses zugrunde legen.

Daraus ergibt sich als erste Tatsache, daß dem Zuwendungsverhältnis kein Rechtsgeschäft unter Lebenden zugrunde liegen kann. Als solches käme ja nur die Schenkung in Betracht, und diese ist nach heutigem Rechte ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag. Das einseitige Schenkungsversprechen erzeugt noch keine Rechtswirkung, es bedarf der Annahme. Ein Schenkungsvertrag kann aber nicht vorliegen, da es, wie wir eben gesehen haben, Fälle gibt, in denen Zuwendender und Dritter überhaupt keine Vereinbarung getroffen haben. Eine solche Vereinbarung ist auch nicht durch den Versprechenden als Vertreter des Zuwendenden mit dem Dritten getroffen, da es ja möglich ist, daß der Versprechende erst nach dem Todesfall an den Dritten herantritt.

Es kann sich also bei dem Zuwendungsverhältnis nur um ein Rechtsgeschäft von Todeswegen handeln.

Als Rechtsgeschäfte von Todeswegen, die in Betracht kommen, kennt unser Recht das Testament und den Erbvertrag. Letzterer scheidet für unsere Betrachtung aus, da es sich ja, wie wir eben gesehen haben, um ein einseitiges Rechtsgeschäft handeln muß, durch welches das Zuwendungsverhältnis geregelt wird. Bleibt also nur das Testament, und zwar das eigenhändige, übrig.

Gewiß muß in der Vereinbarung der zu Rechten des Dritten getroffenen Vertragsbestimmung ausdrücklich oder stillschweigend der Wille zum Ausdruck kommen, dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung von Todeswegen zu machen. Ebenso gewiß kann auch beim Treffen dieser Vereinbarung die gesetzliche Form des eigenhändigen Testaments beobachtet sein. Dies verführt dazu, die Zuwendung durch Vertrag zu Rechten Dritter als testamentarische Anordnung eines Vermächtnisses zu betrachten.

Eine genauere Betrachtung ergibt das Unrichtige dieser Annahme.

Man käme dann zu einer rechtlichen Begründung der Zuwendung nur in Fällen, in denen die Form des Testaments wirk-

lich eingehalten ist. Der Vertrag zu Rechten Dritter ist aber, wie wir oben gesehen haben, nur an die Form gebunden, die für einen gleichgearteten Vertrag ohne Zuziehung eines Dritten vorgeschrieben ist. Daher sind die meisten Verträge zu Rechten Dritter keiner Formvorschrift unterworfen und werden auch in der Praxis formlos abgeschlossen. Die Annahme eines testamentarischen Vermächtnisses wäre daher nur in Ausnahmefällen möglich.

Aber auch ihrem Sinne nach bedeutet unsere Vereinbarung etwas anderes als eine Vermächtnisanordnung. Mit einem Vermächtnis kann nach § 2147 nur der Erbe oder Vermächtnisnehmer belastet werden. Das Forderungsrecht richtet sich aber in unserem Falle nicht gegen den Erben des Zuwendenden, sondern gegen den Versprechenden. Oder man betrachtet als das Vermachte das Recht auf die Leistung. Dieses Recht braucht aber dem Dritten nicht erst vom Erben verschafft zu werden, sondern nach § 331 erwirbt es der Dritte unmittelbar mit dem Tode des Zuwendenden, ohne daß es der Übertragung von irgend einem Belasteten bedarf. Daraus ergibt sich, daß die Konstruktion eines testamentarischen Vermächtnisses für das Zuwendungsverhältnis beim Vertrag zu Rechten Dritter von Todeswegen unmöglich ist.

Das Ergebnis unserer Untersuchung über die Rechtsnatur des Zuwendungsverhältnisses beim Vertrag zu Rechten Dritter von Todeswegen ist aber bis jetzt ein negatives. Ein Rechtsgeschäft unter Lebenden kann nicht vorliegen, es muß ein Rechtsgeschäft von Todeswegen sein. Aber die Rechtsgeschäfte von Todeswegen, die unser Gesetz kennt, passen nicht auf unsern Fall. Eine Schenkung von Todeswegen als eigenartiges Rechtsinstitut kennt aber unser Recht nicht mehr, indem es dieselbe entweder den Schenkungen unter Lebenden oder den Verfügungen von Todeswegen unterwirft. Irgend ein Rechtsverhältnis müssen wir aber annehmen, da andernfalls mit Notwendigkeit zu folgern wäre, daß der Dritte zwar die Leistung vom Versprechenden verlangen kann, die Erben des Versprechensempfängers aber die Leistung jederzeit vom Dritten als ihnen gegenüber ohne rechtlichen Grund erfolgt zurückfordern können. Um dieses Ergebnis zu vermeiden und in Gemäßheit unserer obigen Feststellungen bleibt uns nur der Weg, ein Rechtsgeschäft von Todeswegen anzunehmen, das nicht unter die im Gesetz genannten fällt, eine eigenartige Verfügung von Todeswegen.

Zu diesem Ergebnis kommt auch Hellwig,[1]) der folgenden Grundsatz aufstellt:

„Wir haben in diesen Fällen ein negotium inter vivos (den Hauptvertrag). Der Nebenvertrag aber enthält ein eigenartiges, neben die vorher erwähnten Fälle (Testament, Erbvertrag und Erbverzicht) hinzutretendes Rechtsgeschäft von Todeswegen."

Wenn wir von der durch Hellwig aufgestellten und von uns schon oben abgelehnten Unterscheidung von Haupt- und Nebenvertrag, durch den erst das Recht des Dritten entsteht, absehen, so stimmen wir mit Hellwig überein, daß im Vertrag zu Rechten Dritter von Todeswegen ein eigenartiges, von den im Gesetz genannten verschiedenes Rechtsgeschäft von Todeswegen zu sehen ist.

Hellwig führt dies näher aus mit den Worten:

„Wir haben in der Vertragsklausel kein Geschäft unter Lebenden, sondern ein Geschäft von Todeswegen, welches sich in Beziehung auf Voraussetzung, Form und Wirkung ebenso scharf von den Schenkungen, wie von den Vermächtnissen und Vermächtnisverträgen und von den als solche zu behandelnden Schenkungsverträgen von Todeswegen abhebt, andererseits aber mit den Vermächtnissen sehr viel Gemeinsames hat."

Dieses eigenartige Rechtsgeschäft von Todeswegen ist also in dem Abschlusse des Vertrages zu Rechten Dritter von Todeswegen zugleich mit enthalten. Die Leistung des Versprechenden an den Dritten, insofern sie auch eine Leistung des Versprechensempfängers bildet, kann diesem gegenüber ihre Motivierung nur in dem eigenartigen Rechtsgeschäft von Todeswegen suchen und sie erfolgt nur dann gegenüber dem Versprechensempfänger bezw. seinen Erben mit rechtlichem Grunde, wenn wir das genannte Rechtsgeschäft als rechtsgültig anerkennen dürfen.

Hellwig geht nun bei seiner weiteren Betrachtung ohne genauere Prüfung von der Voraussetzung aus, daß dieses Rechtsgeschäft von Todeswegen rechtliche Gültigkeit habe. Ob dies wirklich in jedem Falle zutrifft, werden wir unten noch zu prüfen haben. Hellwig betrachtet dann das die Zuwendung begründende Rechtsverhältnis im einzelnen,[2]) und hier können wir, soweit wir das Geschäft für rechtsgültig halten, uns im allgemeinen seinen Ausführungen anschließen.

[1]) a. a. O. S. 352.

[2]) a. a. O. S. 55.

Da unser Rechtsgeschäft von Todeswegen in dem Vertrage zu Rechten Dritter mit enthalten ist, so ergeben sich die Einzelheiten dieses Rechtsgeschäfts aus dem, was wir oben in betreff des Vertrages zu Rechten Dritter festgestellt haben.

Hinsichtlich seiner Form ist das Rechtsgeschäft an keine besonderen Vorschriften gebunden. Eine strengere Form kann nur dadurch nötig werden, daß der Inhalt des Vertrages zu Rechten Dritter sie für diesen erforderlich macht.

Belastet werden kann durch das Rechtsgeschäft jeder Schuldner des Zuwendenden.

Bei Ermittelung der Person des durch das Rechtsgeschäft Begünstigten sind die Auslegungsregeln analog anzuwenden, die das Gesetz in § 2066 ff. für den durch Testament bedachten aufstellt. Diese Analogie ergibt sich daraus, daß es sich in beiden Fällen um Zuwendungen von Todeswegen handelt.

Was den Anfall der aus dem Rechtsgeschäft von Todeswegen entspringenden Berechtigung betrifft, so ergeben sich die Einzelheiten hier unmittelbar aus den Bestimmungen über den Vertrag zu Rechten Dritter, da ja der Dritte zugleich mit der Berechtigung gegenüber dem Versprechenden auch die gegenüber dem Versprechensempfänger erwerben muß. Hier mit Analogie nach dem Vermächtnisrecht zu operieren, wie Hellwig es tut, halte ich für einen unnötigen Umweg, der auch nicht unbedingt zum richtigen Ergebnis führen muß.

Annahme und Ausschlagung der Berechtigung erfolgt gegenüber dem Versprechenden. Nimmt der Dritte das Recht auf die Leistung dem Versprechenden gegenüber an, so liegt darin auch Annahme der Zuwendung von Todeswegen.

Wie der Dritte auf die Berechtigung auf Leistung des Versprechenden diesem gegenüber verzichten kann, so kann er auch durch Vertrag mit dem Versprechensempfänger verzichten auf die diesem gegenüber dem Rechtsgeschäfte von Todeswegen entspringende Berechtigung.

Das Recht des Dritten auf die Leistung kommt mit dem Tode des Zuwendenden zur Entstehung und wird vom Dritten in diesem Augenblick unmittelbar erworben. Es hat daher niemals zum Nachlaß gehört. Infolgedessen ist es auch bei überschuldetem Nachlaß dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger entzogen. Nur wenn der Dritte gegenüber dem Versprechensempfänger oder seinen Erben auf das für ihn auf Grund des Rechtsgeschäfts von

Todeswegen zu erwartende oder schon zur Entstehung gelangte Recht verzichtet, ist die Leistung des Versprechensempfängers an den Dritten ohne rechtlichen Grund erfolgt. Der Dritte ist daher um das an ihn vom Versprechenden Geleistete oder um den Anspruch auf diese Leistung grundlos bereichert und der Versprechensempfänger bezw. seine Erben und Nachlaßgläubiger können vom Dritten Herausgabe des Geleisteten oder Abtretung des Anspruchs auf die Leistung fordern. Verzichtet der Dritte aber nur dem Versprechenden gegenüber auf die Leistung, so bleibt das zu Leistende trotzdem dem Nachlaß vorenthalten, was Hellwig übersehen haben dürfte.

Tritt das Recht des Dritten auf die Leistung noch nicht mit dem Tode des Zuwendenden ein, sondern ist es noch von einem weiteren, späteren Ereignis abhängig, so gehört das Recht auf die Leistung nach Hellwig zum Nachlaß, also eventuell zur Nachlaß-Konkursmasse. Meines Erachtens ist das irrig, da das Recht ja erst mit Eintritt der Bedingung zur Entstehung gelangt und daher nicht vorher zum Nachlasse gehören kann.

Was nun den Eigentumsübergang vom Zuwendenden auf den begünstigten Dritten betrifft, so bieten sich hier Schwierigkeiten. Der Erbe erlangt durch den Erbfall Eigentum und kann auf Grund desselben dem Bedachten an dem Gegenstande des Vermächtnisses Eigentum verschaffen. In unserm Fall dagegen ist der Versprechende, der den Gegenstand der Zuwendung dem Dritten übergibt, nicht Eigentümer, wenigstens in der Regel nicht beim Verwahrungsvertrage zu Rechten Dritter, da Eigentumsübertragung zwischen den Parteien über die Zwecke dieses Vertrages hinausginge. Wie vollzieht sich nun der Eigentumsübergang in diesem Falle, da der Dritte erst Eigentum erhalten kann, nachdem der frühere Eigentümer gestorben ist, und wir den Eigentumsübergang doch nicht vom guten Willen der Erben des früheren Eigentümers abhängig machen wollen?

Hellwig geht bei seiner Konstruktion von § 931 aus. Dieser Paragraph ändert den allgemeinen Satz, daß zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache auf Übergabe erforderlich ist, dahin ab, daß wenn ein Dritter im Besitze der Sache ist, die Übergabe dadurch ersetzt werden kann, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. Im Besitze der Sache ist in unserem Falle der Versprechende. Es wäre also zum Eigentumsübergang außer der

Einigung erforderlich, daß der Eigentümer dem Dritten den Herausgabeanspruch gegen den Versprechenden abtritt. Nun wird dieser Anspruch dem Dritten zwar nicht abgetreten, sondern er erlangt ihn unmittelbar mit dem Todesfall. Dies sind aber zwei gleichwertige Tatbestände, da es nur darauf ankommt, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch verschafft. Ob dies geschieht durch Abtretung oder durch Abschluß des Vertrages zu Rechten des Erwerbers, ist einerlei. Was also den Herausgabeanspruch betrifft, so ist in unserm Falle der Tatbestand des § 931 erfüllt. Fehlt nur die Einigung. Um diese Schwierigkeit zu überwinden, geht Hellwig von dem Satze aus, daß es ein Sonderrecht der letztwilligen Verträge zu Rechten Dritter ist, daß es keiner Vereinbarung über das Zuwendungsgeschäft bedarf, ein Satz, der wohl auf Analogie mit den übrigen letztwilligen Rechtsgeschäften zu gründen ist. Dann bedarf es aber auch keiner Einigung über die Eigentumsübertragung.

Dadurch ist der Weg gefunden, um den Dritten mit dem Tode des Zuwendenden zum Eigentümer der ihm zugewendeten Sache zu machen.

Wenn wir die Einzelheiten, die wir in bezug auf unser Rechtsgeschäft von Todeswegen festgestellt haben, zusammenfassen, so finden wir wohl in manchen Punkten Übereinstimmung mit dem Vermächtnis, aber in wesentlichen Fragen auch Verschiedenheit, wie wir oben S. 26 ff. festgestellt haben. Hellwig scheint mir die Analogie mit dem Vermächtnis zu sehr zu betonen. Jedenfalls dürfen wir bei Beantwortung einer einzelnen Frage hinsichtlich dieses Rechtsgeschäfts nicht von der Analogie mit dem Vermächtnisse ausgehen, sondern von der Rechtslage, wie sie die Vorschriften über den Vertrag zu Rechten Dritter ergeben. Dabei werden sich allerdings Ähnlichkeiten mit dem Vermächtnisse herausstellen.

Wenn wir uns dieses Rechtsgeschäft von Todeswegen nun nochmals betrachten und uns vergegenwärtigen, daß sein Abschluß mit enthalten ist in dem des Vertrages zu Rechten Dritter, daß es nur das Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten betrifft, daß es aber abgeschlossen wird ohne Mitwirkung dieses Dritten, daß es zum Inhalt hat eine unentgeltliche Zuwendung an den Dritten, was haben wir dann anders vor uns als ein einseitiges Schenkungsversprechen auf den Todesfall?[1])

[1]) Vgl. Lehmann S. 88 ff.

Daß das einseitige Schenkungsversprechen auf den Todesfall ein juristisch mögliches Gebilde ist, ergibt das alte sächsische Gesetzbuch. Dort lautet § 2500:

„Ein einseitiges Schenkungsversprechen, welches jemand für den Fall seines Todes im allgemeinen oder für den Fall seines Todes im allgemeinen oder für den Fall seines Todes bei einer bestimmten Lebensgefahr gibt, ist sowohl rücksichtlich der Anordnung und der dabei zu beobachtenden Form, als auch rücksichtlich seiner Wirkungen wie eine letztwillige Verfügung zu beurteilen."

Ferner lautet § 1050:

„Die Schenkung kann durch jede Art der Vermögenszuwendung geschehen."

Schenkung ist demnach auch die Vermögenszuwendung durch Abschluß eines Vertrages zu Rechten Dritter. Was aber Inhalt einer Schenkung, kann auch Inhalt eines Schenkungsversprechens sein. Demnach kann nach sächsischem Recht der Vertrag zu Rechten eines Dritten ein einseitiges Schenkungsversprechen enthalten.

Wie stellt sich nun unser heutiges Recht zum einseitigen Schenkungsversprechen auf den Todesfall? Die Motive[1]) geben uns darauf Antwort in ihrer Begründung des § 2301, der die Schenkung auf den Todesfall als eigentümliches Rechtsinstitut beseitigt hat:

„Der Entwurf erachtet die Formen der testamentarischen und der vertragsweisen Zuwendungen von Todeswegen sowie die Vorschriften über Schenkungen für genügend, um der Betätigung jeder Willensmeinung der Beteiligten Raum zu lassen; andererseits ist das Bedürfnis nicht zu leugnen, die an dieses Institut sich anschließenden, bis heute ungelösten Streitfragen durch Nichtaufnahme desselben zu beseitigen. Mit einigen Rechten des einseitigen Versprechens einer Schenkung auf den Todesfall zu gedenken ist nicht für erforderlich erachtet. Die §§ 437 ff. haben zur Grundlage die Vertragsnatur der Schenkung. Deshalb ist überall der Ausdruck „einseitiges Schenkungsversprechen" vermieden."

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches gingen also bei Regelung der Schenkung auf den Todesfall davon aus, daß es ein einseitiges Schenkungsversprechen auf den Todesfall nicht

[1]) Bd. V. S. 350.

gebe, haben aber andererseits, ohne dessen bewußt zu werden, doch ein derartiges Rechtsgeschäft in dem Vertrage zu Rechten Dritter von Todeswegen zugelassen. Da diesem einseitigen Schenkungsversprechen die gesetzliche Regelung fehlt, liegt hier eine Lücke im Gesetz vor.[1]) Deshalb dürfen wir die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit des einseitigen Schenkungsversprechens von Todeswegen, welches das Zuwendungsverhältnis beim Vertrage zu Rechten Dritter von Todeswegen regelt, nicht wie Hellwig bei Seite lassen, sondern müssen in Ergänzung der Lücke des Gesetzes dieselbe nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten suchen.

2. Ist das einseitige Schenkungsversprechen von Todeswegen rechtsgültig?

Unser Recht geht von dem Grundgedanken aus, daß der Mensch, der zu Lebzeiten über sein Vermögen prinzipiell frei verfügen darf, die Befugnis hat, auch zu bestimmen, was mit diesem Vermögen nach seinem Tode werden soll, in welcher Weise es auf andere Personen zu verteilen ist. An dieser Verteilung hat nun nicht nur der Erblasser selbst und seine Erben Interesse, sondern auch noch eine Reihe anderer Personen. Pflichtteilberechtigte und Vermächtnisnehmer, sonstige Nachlaßgläubiger, der Fiskus, sie sind alle an der Verteilung des Vermögens interessiert. Verhältnismäßig gering ist dagegen das Interesse des Verfügenden selbst, denn bei ihm scheidet das egoistische Moment aus, da seine Verfügungen erst nach seinem Tode wirksam werden sollen. Diese Interessen anderer Personen werden in jedem Rechte berücksichtigt.

Ein solches Rechtsgeschäft, das der Verteilung des Vermögens nach dem Tode dient, war aber außer Testament und Erbvertrag auch die zu Lebzeiten des Schenkers noch nicht erfüllte Schenkung von Todeswegen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daraus die Konsequenz gezogen, daß es die nicht erfüllte Schenkung von Todeswegen den Vorschriften der Verfügungen von Todeswegen unterwarf. Bei der vom Schenker schon erfüllten Schenkung von Todeswegen hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit Recht hiervon abgesehen und sich mit Einhaltung der Vorschriften der Rechtsgeschäfte unter Lebenden begnügt, da hier die Vermögensverteilung schon vor dem Tode vorgenommen wird.

[1]) So Lehmann a. o. O.

Kann nun das einseitige Schenkungsversprechen von Todeswegen, wie es im Vertrage zu Rechten Dritter enthalten sein kann, nicht auch der Verteilung des Vermögens nach dem Tode dienen? Um dies zu beantworten, müssen wir nochmals die in Betracht kommenden Verträge zu Rechten Dritter uns ansehen. Wie oben gesagt, kann es sich um Verträge der verschiedensten Art handeln, die auf den Todesfall gestellt sind. Es kann ein Lebensversicherungsvertrag sein, bei dem ein Dritter mit dem Tode des Versicherten Anspruch auf die Versicherungssumme haben soll, oder ein Gutsüberlassungsvertrag, bei dem Angehörige nach dem Tode des früheren Gutsherrn gegen den Übernehmer Anspruch auf Erbgelder haben sollen. Es wird ein Verwahrungsvertrag geschlossen und nach dem Tode soll die Sache einem Dritten zu Eigentum gegeben werden. Bei einem Kaufvertrag wird dem Dritten ein Teil der Gegenleistung zugewiesen oder bei einer Schenkung eine Auflage zu Gunsten des Dritten bedungen. Diese Beispiele mögen genügen.

Bei Betrachtung dieser Fälle lassen sich zwei Gruppen unterscheiden. In der einen Gruppe, der alle genannten Fälle außer dem Verwahrungsvertrag angehören, wird an der Sache, die der Versprechende als Entgelt für seine Leistung an den Dritten vom Versprechensempfänger erhält, schon zu Lebzeiten des Versprechensempfängers Eigentum auf den Versprechenden übertragen. Beim Verwahrungsvertrage hingegen behält der Versprechensempfänger sein Eigentum bis zu seinem Tode, und dann geht es unmittelbar auf den Dritten über. Im ersteren Falle handelt es sich um eine Vermögenshingabe zu Lebzeiten, durch die der Versprechende zu einer Leistung nach dem Tode des Versprechensempfängers verpflichtet werden soll. Im zweiten Falle handelt es sich um eine Vermögenshingabe nach dem Tode.

Lehmann macht hinsichtlich dieser Verträge eine ähnliche Einteilung, aber nicht wie wir nach dem rechtlichen Gesichtspunkt der Eigentumsübertragung, sondern wirtschaftlich, je nachdem das, was an den Dritten geleistet wird, Vermögensbestandteil des Zuwendenden vorderhand bleibt oder nicht. Ich halte die Einteilung nach dem rechtlichen Gesichtspunkt für prägnanter.

Die beiden von uns unterschiedenen Gruppen sind aber rechtlich verschieden zu behandeln. Denn wir haben die nur für Schenkungsverträge von Todeswegen gedachte Vorschrift des § 2301 analog anzuwenden auf das im Vertrag zu Rechten Drit-

ter enthaltene einseitige Schenkungsversprechen. Danach kommt Schenkungsrecht unter Lebenden zur Anwendung, wenn die Eigentumsübertragung von Seiten des Erblassers wie beim Lebensversicherungsvertrag schon zu Lebzeiten erfolgt. Erbrecht findet dagegen Anwendung, wenn, wie beim Verwahrungsvertrage der Eigentumsübergang von Seiten des Erblassers erst mit dem Tode erfolgt. Bedeutungslos ist hingegen, wann die Weiterübertragung an den Dritten erfolgt.

Daraus folgt, daß beim Lebensversicherungsvertrage für das Zuwendungsverhältnis, das Schenkungsversprechen auf den Todesfall, keine Formvorschrift besteht, während bei einem derartigen Verwahrungsvertrage die Form des Erbvertrages eingehalten sein muß, damit die Zuwendung nicht gegenüber den Erben des Schenkers ohne rechtlichen Grund erfolgt ist.

Während wir so die von Lehmann gemachte Unterscheidung nur noch klarer zu formulieren glauben, können wir ihm keineswegs darin zustimmen, daß die durch den Vertrag zu Rechten Dritter gemachte Zuwendung den Nachlaßgläubigern haften soll.

Lebenslauf.

Am 9. Juni 1891 wurde ich in Mainz geboren als Sohn des jetzigen Majors a. D. Richard Weise. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Ostergymnasium in Mainz und dem Lessinggymnasium in Frankfurt am Main, wo ich Ostern 1909 die Reifeprüfung bestand. Nach 6 semestrigem Studium der Rechtswissenschaft auf den Universitäten Freiburg, Berlin, Kiel und Marburg bestand ich am 6. März 1914 das Referendarexamen in Cassel und war dann beim Amtsgericht in Wetter (Hessen-Nassau) und Hochheim a. M. beschäftigt. Bei Kriegsbeginn rückte ich als Offizier mit dem hessischen Garde-Dragoner-Regiment ins Feld, wurde in Frankreich verwundet, und bin seit Herbst 1915 wieder draußen, diesmal im Osten. Am 1. Oktober 1915 wurde ich von der Kgl. Regierung in Merseburg zum Reg.-Referendar ernannt.

Diese Dissertation habe ich angefertigt, während ich nach meiner Verwundung in ärztlicher Behandlung war.

Druck: Werner u. Winter, G. m. b. H., Frankfurt a. M.